

University of Groningen

'Baseball' en het Romeinse recht

Brandsma, F.

Published in:
Tijdschrift voor Antilliaans Recht-Justicia

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2004

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brandsma, F. (2004). 'Baseball' en het Romeinse recht: Hoe een Californische rechter occupatie en schatvinding op één hoop veegt. *Tijdschrift voor Antilliaans Recht-Justicia*, 1, 1-14.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

‘BASEBALL’ EN HET ROMEINSE RECHT

Hoe een Californische rechter occupatie en schatvinding op één hoop veegt.

‘De waarheid is vreemder dan het verdict, maar dat is omdat Het Verdict zich moet houden aan de mogelijkheden; De Waarheid niet.’¹ De waarheid van deze woorden van Mark Twain bleek weer eens toen de in de Verenigde Staten wereldberoemde Barry Bonds op 7 oktober 2001 in het PacBell Park in San Francisco zijn drieënzeventigste home run sloeg. Dat schijnt een record te zijn waar men in Amerika wekenlang van in de war is geweest. Even was dat andere nieuws van een maand tevoren vergeten. Een ‘home run’ is een technische term uit het honkbal of baseball, een sport die in de Verenigde Staten en op de Nederlandse Antillen bijna net zo geliefd is als het voetbal in Nederland. Het doel van het spel is om een bal met een knuppel zo ver weg te slaan dat de tegenpartij die de bal moet bemachtigen daar zo veel tijd aan kwijt is dat degene die de bal heeft geslagen ongehinderd via een drietal honken naar een vierde honk kan lopen en zo een punt kan behalen. Degene die dat in een keer weet te doen slaat een home run of thuisloop. De wijze om dat te doen is de bal buiten het speelveld te slaan, zodat het onmogelijk wordt voor de tegenpartij om de bal nog te bemachtigen. U ziet: een volkomen zinloos en dus aangenaam tijdverdrijf.

De heer Bonds had dat staaltje van zijn sportieve kunnen derhalve voor de drieënzeventigste keer vertoond. De bal was, zoals gebruikelijk, tussen het publiek op de tribune terechtgekomen. En omdat het aanstaande record reeds enige tijd was verwacht en veel aandacht had gekregen in de pers, kende iedereen in het stadion het belang van juist deze bal. De bal zou veel geld waard zijn. Volgens schattingen zou de bal kunnen worden verkocht voor meer dan een miljoen dollar. Degene die de bal zou weten te vangen zou bovendien ook enige tijd wereldberoemd in de Verenigde Staten zijn geworden.

Zo moeten ook de heer Alex Popov en de heer Patrick Hayashi hebben gedacht. Beide honkballiefhebbers waren met hun honkbalhandschoenen aan naar het stadion gegaan in de hoop het witlederen juweel te vangen. Beide heren kenden elkaar toen nog niet. Dat zou gauw anders worden. Ze hadden allebei kennelijk studie gemaakt van de vorige home runs van de heer Bonds. Uit de website van het team van de heer Bonds bleek dat de meeste ballen in een bepaald vak terecht waren gekomen. Dat vak zag dan ook zwart van even hoopvolle honkbal- en geldliefhebbers als de heren Popov en Hayashi op die zevende oktober 2001.

Het was de eerste slagbeurt van de heer Bonds. Hij kreeg een lage bal toegeworpen en gaf die een flinke mep. De bal vloog over de afrestering aan de rechterkant van het veld en belandde in het vak waarin de heren Popov en Hayashi op het punt stonden elkaar te leren kennen. Een cameraman legde de gebeurtenissen vast tot aan het ogenblik waarop de rust in het vak van de heren Popov en Hayashi was teruggekeerd. Zeventien getuigen legden later verklaringen af over dat wat zij meenden te hebben gezien.

¹ ‘Truth is stranger than fiction, but it is because Fiction is obliged to stick to possibilities; Truth isn’t.’ Mark Twain, ‘Pudd’nhead Wilson’s New Calendar’, *Following the Equator: A Journey Around the World*, Hartford, Connecticut, 1897, h. 15, p. 156.

De heren Popov en Hayashi kwamen elkaar later weer tegen voor de rechtbank van San Francisco.² Daar stelde een rechter met de wat ongelukkige naam McCarthy vast dat het volgende was gebeurd. De bal was terechtgekomen in het bovenste deel van de handschoen van Popov. Daardoor was de loop van de bal weliswaar gestuit, maar hij was nog allerm minst veilig gesteld. Popov moest naar de bal reiken en verloor zodoende wellicht zijn evenwicht. In ieder geval werd Popov belaagd door een menigte mensen op het ogenblik dat de bal zijn handschoen raakte. Hij werd vastgegrepen en op de grond geworpen terwijl hij nog bezig was de bal te vangen. Sommige omstanders doken met opzet op hem om hem de bal te ontnemen, terwijl anderen op hem vielen door het gedrang van de menigte. Popov raakte bedolven onder een aantal lagen mensen met zijn gezicht naar de grond. Hij had moeite adem te halen. Hij werd gegrepen, geslagen en geschopt. Men trachtte onder hem in zijn handschoen te grijpen. Maar wie precies hem belaagden werd niet duidelijk. Uit de videobeelden bleek echter wel duidelijk dat het hier ging om een niet te bedwingen bende, die zich schuldig maakte aan gewelddadig en onrechtmatig gedrag. Popov trachtte voortdurend de bal in zijn bezit te krijgen en te houden. Maar op enig ogenblik verliet de bal zijn handschoen en kwam op de grond terecht. Hoe en wanneer dit precies gebeurde viel niet meer vast te stellen.

Hayashi stond in de buurt van Popov toen de bal in de tribune terechtkwam. Ook hij werd op de grond geworpen. Hij maakte zich niet schuldig aan onrechtmatig gedrag. Toen hij op de grond lag zag hij de bal liggen. Hij pakte hem op en stak hem in zijn zak. Hij hield de bal daar verborgen en vroeg de cameraman zijn camera op hem te richten. Toen deze dat niet deed bleef Hayashi de bal verborgen houden, totdat hij de camera op verzoek van iemand anders uit de menigte op zich gericht wist. Hayashi moet enige ervaring met het rechtssysteem hebben gehad of was gewoon een slimme man, want vervolgens stak hij de bal in de lucht om vast te laten leggen dat hij hem in zijn bezit had en te voorkomen dat hij hem alsnog kwijt zou raken.

Nadat Popov was opgestaan zag hij dat Hayashi de bal had en hij trachtte deze de bal te ontnemen. Dat mislukte en Hayashi werd door veiligheidsbeambten afgevoerd en in veiligheid gebracht. De advocaten van Hayashi trachtten dit voorval later aldus te verklaren dat Popov Hayashi zou hebben willen gelukwensen met de vangst en hem een zogeheten 'high five' zou hebben willen geven. De onderzoeker vaststelling van de eerwaardige McCarthy luidde dat dit een argument was 'that only a true advocate could embrace.'

Wat niet werd vastgesteld was of Popov de bal in zijn macht had toen hij in de menigte viel. Nog belangrijker vond de rechter echter dat nooit zou kunnen worden vastgesteld of Popov de macht over de bal zou hebben kunnen behouden als hij niet door de menigte zou zijn belaagd. Zo'n vaststelling zou volgens hem een helderziende vereisen en geen rechter.

Popov daagde Hayashi voor de rechter en betwistte hem de honkbal. Hij deed dat vanzelfsprekend op grond van de toepasselijke regels van Californisch recht die voornamelijk zijn ontleend aan de common law. De vraag die hier aan de orde is, is echter geen nieuwe. Deze casus roept namelijk de aloude vraag op hoe hier de eigendom van de bal wordt verkregen.

² Alex Popov v. Patrick Hayashi, Superior Court of California, City and County of San Francisco, 18 december 2002, Honorable Kevin M. McCarthy. (<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/bonds/popovhayashi121802dec.pdf>)

Reeds onder de Romeinse juristen was deze vraag fel omstreden. Dat twistgesprek werd gevoerd aan de hand van de bekende casus van de Romeinse hoogwaardigheidsbekleders die munten of andere geschenken tussen het volk plachten te gooien bij openbare gelegenheden.³ Het gebruik wordt onder anderen verhaald door Suetonius in zijn levensbeschrijvingen van Romeinse keizers. Zo vertelt hij van Augustus dat die tijdens een feestmaal voor jeugdige sportlieden in zijn villa op Capri bonnen tussen hen wierp die de vanger recht gaven op fruit, snoepgoed en dergelijke. Van Caligula vertelt hij dat deze tijdens theaterstukken waardebonnen onder het publiek wierp die recht gaven op allerlei soorten geschenken. En zo ook wierp Nero tijdens een reeks toneelstukken verschillende soorten geschenken onder het volk: dagelijks duizend uitverkoren vogels en voedselpakketten; daarnaast waardebonnen voor graan, kleding, goud, zilver, edelstenen, parels, schilderijen, trekdieren en getemde wilde dieren - en zelfs voor schepen, woonblokken en boerderijen.⁴ Ziet u Godet of Balkenende dat doen?

De vraag nu onder de rechtsgeleerden was of hier sprake was van een eigendomsoverdracht aan een onbepaalde persoon of van een derelictie gevolgd door een occupatie. Eigendomsoverdracht geschiedt doordat een persoon aan een andere zijn eigendomsrecht op een bepaalde zaak overdraagt. Derelictie is het prijsgeven van de eigendom van een zaak door deze weg te gooien met de bedoeling de eigendom te verliezen. Een weggegooide of gederelinqueerde zaak behoort aan niemand in eigendom toe en wordt een *res nullius* genoemd, een zaak van niemand. Zo'n zaak kan door iedereen in eigendom worden verkregen en wel eenvoudig door haar op te pakken of, zoals de juristen zeggen, in bezit te nemen of te occuperen.

Voor een eigendomsoverdracht leek te pleiten dat de bedoeling van de eigenaar erop gericht is een ander eigenaar te maken en wel bij wijze van schenking. Een schenking lijkt immers eerder te duiden op een eigendomsoverdracht dan op een derelictie. Men zou hier dan in hedendaagse termen kunnen denken aan een schenking van hand tot hand waarbij de gift wat langer van de ene hand onderweg is naar de andere dan te doen gebruikelijk. Probleem was daarbij echter dat de persoon van de begiftigde nog niet bekend was en de vraag rees dus of een eigendomsoverdracht aan een tevoren niet bekende persoon wel mogelijk was. Een aantrekkelijke alternatieve beschouwingswijze was dan ook het weggooien van de munten door de keizer of de consul op te vatten als een derelictie, dat is zoals gezegd het prijsgeven van het bezit van de munten met de bedoeling de eigendom ervan te verliezen; de munten behoorden dan aan niemand meer toe en konden in eigendom worden verkregen door degene die ze in zijn bezit bracht: door occupatie dus.

Over de aard van de derelictie werd evenwel ook gestreden. De vraag was namelijk wanneer de eigendom van een gederelinqueerde zaak werd verloren. Was dat het ogenblik waarop de derelictie plaatsvond of was dat het ogenblik waarop een ander de zaak vervolgens in bezit nam, het ogenblik van de occupatie dus. Kennelijk bestond er onder een deel van de Romeinse juristen bezwaar tegen het aanvaarden van de mogelijkheid dat een eigenaar zijn eigendom prijs kon geven zonder dat een ander terstond eigenaar werd. De zaak diende een eigenaar te hebben. Wellicht speelde hierbij een rol de overweging dat het anders te eenvoudig zou kunnen zijn om van een op een zaak rustende last

³ Vgl. voor het volgende bijv. F. Benedek, 'Iactus missilium,' in: *Sodalitas: scritti in onore di Antonio Guarino*, Napels 1984, p. 2109e.v.; D. Daube, 'Derelictio, occupatio and traditio: Romans and rabbis,' in: *The Law Quarterly Review* 77 (1961) p. 382e.v.

⁴ Suetonius, *De vita Caesarum*, Augustus 98, Caligula 18, Nero 11, Domitianus 4. Vgl. bijv. de vertaling van D. den Hengst, onder de titel *Keizers van Rome*, Amsterdam 1996, p. 116, 171, 233, 320.

af te komen, bijvoorbeeld van belastingplichten. Proculus vond dan ook dat de derelictie pas gevolg had als een ander door occupatie de zaak in eigendom verkregen had.

Volgens Proculus houdt een dergelijke zaak echter niet op aan de eigenaar toe te behoren als zij niet door een ander in bezit genomen is.

Julianus was het daarmee niet eens en nam onmiddellijk eigendomsverlies door derelictie aan.

Julianus daarentegen [heeft gezegd] dat zij weliswaar ophoudt toe te behoren aan degene die haar prijsgeeft, maar niet eerder van een ander wordt dan dat zij in bezit genomen is; en hij heeft gelijk.⁵

Aan het woord is hier de jurist Paulus die deze controverse aanhaalt in zijn commentaar op het edict. Paulus schaart zich aan de zijde van Julianus. Kennelijk was er ook op dit punt een strijd gaande tussen de beide rechtsscholen die Rome in de eerste en tweede eeuw kende, namelijk die van de naar Proculus zo genoemde Proculianen en die van de naar Sabinus genoemde Sabinianen.⁶

Er zijn schrijvers die veronderstellen dat de Proculianen hier een eigendomsoverdracht aan een onbepaalde persoon aannamen, terwijl de Sabinianen een derelictie gevolgd door een occupatie aanvaardden.⁷ Waarschijnlijker is echter dat het hier gaat om een verschillende opvatting van de derelictie: leidde die tot onmiddellijk eigendomsverlies of niet?⁸ De tekst lijkt inderdaad slechts te duiden op een verschil in opvatting van de derelictie en niet op een verschillende opvatting van de wijze van eigendomsverkrijging die hier plaatsvindt, overdracht of occupatie.

Wanneer echter degene die zijn bezit prijsgeeft het niet zozeer alleen gaat om het verliezen van zijn eigendom, maar meer om de verkrijging door een willekeurige andere persoon dan lijkt de constructie van de derelictie onmiddellijk gevolgd door een occupatie wat meer gekunsteld dan die van de overdracht aan een onbepaalde persoon. Justinianus heeft deze controverse dan ook in laatstgenoemde zin beslecht. In zijn Instituten vindt men de casus aldus belicht.

Nog daarenboven komt het voor dat, wanneer de wil van een eigenaar gericht is op een onbepaalde persoon, daardoor de eigendom van een zaak aan deze overgedragen wordt: zo weet bijv. een praetor of een consul die muntstukken onder het volk werpt niet wat door ieder van hen zal worden opgeraapt, maar toch maakt hij, aangezien hij wil dat wat een ieder opraapt aan hem toebehoort, de betrokkene terstond tot eigenaar.⁹

⁵ De vertalingen zijn ontleend aan *Corpus Iuris Civilis, Tekst en Vertaling*, onder red. van J.E. Spruit e.a., Zutphen, vanaf 1993 (zes delen, betreffende de Instituten en Digesten, inmiddels verschenen). D. 41,7,2,1 (Paulus) *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Iulianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte.*

⁶ Volgens H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger, *Römisches Recht*, Berlin enz. 1987, p. 164 zou er ook sprake kunnen zijn van persoonlijke meningsverschillen zonder scholenstrijd.

⁷ Vgl. J.H.A. Lokin, *Prota* (2003) Z 56.

⁸ Bijv. H. Dernburg, *Pandekten* (Berlijn 1884) Bd 1, § 223 n. 2. Vgl. J.E. Spruit, *Cunabula iuris*, Deventer 2003, nr 292 n. 101.

⁹ Inst. 2,1,46 *Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce praetores vel consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant, quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia volunt quod quisque exceperit eius esse, statim eum dominum efficiunt.*

Hij ziet er dus een overdracht aan een onbepaalde persoon in, een *traditio in incertam personam*. Op dit fragment laat hij echter onmiddellijk een nadere uiteenzetting volgen.

Om deze reden is de opvatting juist dat als iemand zich een zaak die als door de eigenaar geabandonneerd wordt beschouwd heeft toegeëigend, hij terstond daarvan eigenaar wordt. Als geabandonneerd wordt beschouwd hetgeen door de eigenaar met die bedoeling is weggeworpen, dat hij niet wil dat het nog tot zijn vermogen behoort; daardoor houdt hij dadelijk op eigenaar te zijn.¹⁰

Over de verhouding van deze beide fragmenten tot elkaar is veel geschreven en beweerd.¹¹ Het lijkt er echter op dat Justinianus hier de tweede controverse heeft willen beslechten, namelijk die over de werking van de derelictie. Het verband dat hij tussen beide fragmenten legt wijst erop dat hij het verschil heeft willen benadrukken tussen het echte wegwerpen door de eigenaar van zijn zaak met als enige bedoeling de eigendom te verliezen en het onbepaalde personen toewerpen van zaken met de bedoeling die te schenken. In het laatste geval gaat de eigendom over en verliest de werper de eigendom pas als een ander die verkrijgt, in het eerste geval verliest de wegwerper de eigendom onmiddellijk. In de opvatting van Proculus zou tussen beide casus geen uiterlijk waarneembaar verschil bestaan, maar slechts een moeilijk uit te leggen verschil in wijze van eigendomsverkrijging, overdracht dan wel occupatie. Tegen de opvatting van Proculus pleitte ook nog dat zelfs diefstal van een weggeworpen zaak diende te worden aangenomen wanneer degene die de zaak tot zich nam met de *animus furandi*, de bedoeling te stelen, op stap was gegaan in plaats van de bedoeling een gederelinqueerde zaak te occuperen. Ulpianus oordeelde dan ook als volgt.

Maar als de eigenaar de zaak heeft prijsgegeven, wordt er ten aanzien daarvan geen diefstal begaan, zelfs al heb ik het oogmerk gehad om diefstal te plegen; er kan immers geen diefstal zijn, als er niet iemand is, jegens wie deze gepleegd wordt. In het onderhavige geval wordt van niemand iets gestolen; de heersende leer is immers die van Sabinus en Cassius, te weten dat een zaak die wij hebben prijsgegeven, onmiddellijk ophoudt van ons te zijn.¹²

Dat brengt ons weer bij de casus van Popov en Hayashi. In het vak van Popov waren immers voldoende schelmen met onrechtmatige bedoelingen te vinden. Hoe nu vatte de Amerikaanse rechter deze casus op?

De eerwaardige McCarthy werd hier enigszins geholpen door de partijen. Zij waren het namelijk eens geworden over het uitgangspunt van de juridische analyse. Voordat de honkbal het veld werd uitgeslagen door de heer Bonds was de bal het eigendom van wat wordt genoemd 'Major League Baseball', laten we zeggen de honkbalbond. Op het ogenblik dat de bal werd geslagen werd deze een gederelinqueerde zaak. De eerste persoon die in het bezit van de bal zou komen werd de nieuwe

¹⁰ Inst. 2,1,47 *Qua ratione verius esse videtur et, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nolle, ideoque statim dominus esse desinit.*

¹¹ Nog altijd zeer de moeite van het lezen waard is K. Cylharz, in C.F. Glück, *Ausführliche Erläuterungen der Pandecten*, Erlangen 1887, ad D. 41,1, p. 106e.v. met uitvoerige verwijzingen naar oudere literatuur.

¹² D. 47,2,43,5 *Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego furandi animum habuero: nec enim furtum fit, nisi sit cui fiat: in proposito autem nulli fit, quippe cum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus.*

eigenaar. Wat partijen verdeeld hield en waar de rechter dus wel over had te beslissen was de vraag van de bezitsverkrijging. Wie had als eerste het bezit van de bal gekregen?

Dankzij deze eenstemmigheid van de partijen over het uitgangspunt van hun geschil kwam de rechter dus niet toe aan een beslissing over de vraag of hier nu sprake is van een eigendomsoverdracht aan een onbepaalde persoon of een derelictie gevolgd door een occupatie. Hij had te beslissen op de grondslag van het door partijen gekozen uitgangspunt. Veel praktisch verschil voor zijn beslissing zou die keuze echter niet hebben uitgemaakt. In beide zienswijzen zou de beslissing hebben afgehangen van de vraag wie als eerste het bezit van de bal had verkregen. Ook voor de levering aan een tevoren onbepaalde persoon geldt immers dat die achteraf blijkt te hebben plaatsgevonden aan degene die het bezit heeft verworven. Terug dus naar de vraag wie als eerste het bezit van de honkbal had verkregen: Popov of Hayashi?

Partijen verschilden in de grond van de zaak over de bepaling van het begrip 'bezit'. Om de rechtbank bij te staan bij haar beslissing van dit meningsverschil was een bijeenkomst gehouden van vier hoogleraren - volgens de rechter uiteraard 'distinguished law professors', want met minder dan dat zou men toch niet genoeg willen nemen, nietwaar? De rechtbank had daartoe een zitting gehouden aan de universiteit van Californië, om precies te zijn aan het 'Hastings College of the Law'. Deze zitting werd bijgewoond door een aantal studenten en hoogleraren en in het bijzonder door een groep eerstejaars studenten die een college zakenrecht volgden en aan wie deze zaak werd opgevoerd om het leerstuk van het bezit uiteen te zetten. De vier hoogleraren bespraken de bepaling van het begrip 'bezit' en werden het, zoals viel te verwachten, niet eens.

De rechter liet zich hierdoor echter niet - om maar eens een wat flauwe, anders gezegd Gaaikema-achtige, woordspeling te gebruiken - uit het veld slaan. Hij vond het meningsverschil begrijpelijk. Hoewel het een veelgebruikt begrip is in het recht, verschilt zijn betekenis immers naar gelang van de omstandigheden waaronder het wordt gebruikt, zo stelt hij. Het begrip 'bezit' behelst een zekere mate van dubbelzinnigheid en wel met een doel. Hij benadrukt dat rechtbanken dikwijls met elkaar strijdige aanspraken op bezit moeten beoordelen in handelsgeschillen. Bij de beoordeling van dat soort geschillen zijn gedragsregels vereist die begrijpelijk zijn en in overeenstemming met de gewoonten en gebruiken van de bedrijfstak waarvoor ze hebben te gelden. De Nederlandse jurist zal direct denken aan de verkeersopvattingen die bij de bepaling van bezit en vooral de verkrijging van bezit volgens art. 3:108 van het Burgerlijk Wetboek van doorslaggevend belang zijn. Omdat elke bedrijfstak - en, zo zou men kunnen toevoegen, elke tak van sport - zijn eigen gewoonten en gebruiken, of verkeersopvattingen, heeft, kan moeilijk een alomvattende bepaling van het begrip 'bezit' worden toegepast op al deze gebieden, aldus McCarthy.

Desalniettemin vervolgt hij door een aantal grondbeginselen van het bezit vast te stellen. Hij ontleent aan een aantal schrijvers omschrijvingen van het begrip 'bezit' en daaruit kan worden opgemaakt dat twee elementen wezenlijk zijn voor het bezit, namelijk de feitelijke macht over de zaak en de bedoeling de zaak te beheersen of anderen ervan uit te sluiten. Bij deze bepaling wordt dus net als in de Romeinsrechtelijke rechtsstelsels een onderscheid gemaakt tussen het corpus en de animus van het bezit, of beter gezegd van de bezitsverkrijging. Het corpus betreft de feitelijke macht en de animus de bedoeling van degene die die feitelijke macht heeft. Waar de bepalingen echter uiteen gaan lopen is bij de vaststelling van wat de animus dient in te houden. De common law eist niets meer dan een bedoeling die feitelijke macht te behouden. Op de grondslag van het Romeinse recht echter liggen de zaken wat ingewikkelder. Dat heeft te maken met het verschijnsel van de houder.

De houder is iemand die een zaak onder zich heeft gekregen van een ander, zoals bijvoorbeeld een huurder, en deze zaak voor die ander houdt. De houder nu is naar Romeins en Nederlands recht geen bezitter en daarom dient er uit de bepaling van het begrip 'bezit' een verschil tussen beide voort te vloeien. Naar de common law is een ieder die feitelijke macht heeft en wil behouden een bezitter en dus ook degene die wij houder zouden noemen. Naar Romeins recht bestaat er zoals gezegd een verschil en dat moet ergens uit blijken.

Dat vonden met name ook de Pandektisten.¹³ Dit waren Duitse rechtsgeleerden die in de negentiende eeuw het Romeinse recht nog als geldend recht moesten bestuderen, omdat Duitsland pas op 1 januari 1900 een codificatie van het burgerlijke recht heeft gekregen, het *Bürgerliches Gesetzbuch*. Zij waren navolgingen van de grote Duitse rechtsgeleerde Savigny en stelden zich tot hoogste doel het bepalen van de inhoud van de begrippen die de grondslag van het privaatrecht vormen. Zo'n begrip is het bezit en de negentiende eeuw laat dan ook een onafgebroken stroom van Duitse geschriften over het bezit zien. Dat begint al direct bij Savigny zelf die in 1803 zijn meesterwerk over het recht van bezit het licht deed zien. In deze literatuur wordt met name de animus, de wil, benadrukt als het element dat bezit van houderschap onderscheidt. Die animus wordt op verschillende wijze benoemd, maar als wezenlijk wordt telkens genoemd dat er sprake moet zijn van een wil, en wel de wil om de zaak voor zichzelf te houden. Toen die wil eenmaal was benadrukt als het wezenlijke element van bezit begon het debat een filosofische wending te nemen en werden de leerstellingen van Kant en Hegel erbij gesleept. Dat leidde tot grote verwarring en tot voornamelijk een woordenstrijd waarvan de oorsprong kon worden herleid, volgens een Engelse commentator uit die tijd, tot 'the myriads of philosophic germs with which the air of a German University teems, and which infect the neighbouring lecture-rooms.' Dat ging soms zelfs zover dat deze commentator met enige ironie meende te moeten vaststellen dat de Romeinen de ware aard van het bezit nog niet kenden, maar dat dat hun kon worden vergeven 'as the Germans had not yet discovered it'. De common law kon het gelukkig echter stellen zonder wiltheorieën, zoals hij tevreden vaststelde.¹⁴

Terug nu naar de honkbalcasus en de vraag wie bezit had verkregen van de bal. Rechter McCarthy begon zijn uiteenzettingen met de vaststelling dat de heer Popov duidelijk de bedoeling aan de dag had gelegd de bal te bezitten, maar dat het de vraag was of hij voldoende had gedaan om de bal in zijn uitsluitende macht en beheersing te brengen.

Namens gedaagde Hayashi werd gesteld dat het bezit pas was verkregen als de bal volledig onder controle was gebracht. Daarbij werd de bepaling van het begrip bezit van een van de vier hoogleraren aangehaald die aan het debat op de universiteit van Californië hadden deelgenomen. De hooggeleerde Gray had de volgende bepaling voorgesteld. 'Een bal is gevangen als de vanger volledige beheersing over de bal heeft gekregen op het ogenblik dat de beweging van de bal en die van de vanger tijdens de poging de bal te vangen ophouden. Een honkbal die moet worden losgelaten door een toevallige aanraking met een levenloos voorwerp of een andere persoon, voordat de beweging was opgehouden, is niet in bezit verkregen. Een toevallige aanraking met een andere persoon is een aanraking die niet bedoeld is door de andere persoon. De persoon die als eerste een losse bal oppakt en veiligstelt wordt daarvan de bezitter.'

¹³ Vgl. voor het volgende bijv. J.H.A. Lokin/W.J. Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Deventer 2001³, p. 241e.v.

¹⁴ H. Bond, 'Possession in the Roman Law,' in: *The Law Quarterly Review* 33 (1890) p. 259e.v., i.h.b. p. 265 en 269.

Namens eiser Popov werd betoogd dat een dergelijke bepaling te ver ging, omdat volgens verschillende ‘leading cases’ geen ondubbelzinnige macht en beheersing werd vereist. Popov deed een beroep op de hooggeleerden Bernhardt en Finkelman die stelden dat bezit wordt verkregen wanneer een persoon de bedoeling heeft een bal in zijn macht te brengen en die bedoeling uit door de voorwaartse beweging van de bal te stoppen, of volledige beheersing nu wel of niet wordt verkregen.¹⁵

In sommige zaken werd inderdaad bezitsverkrijging aangenomen voordat volstreckte macht en beheersing was verkregen. Die zaken vereisen dat de verkrijger kundig pogingen doet om volledige beheersing te verwerven. Bovendien moeten die pogingen betekenisvol zijn en redelijkerwijze kunnen leiden tot ondubbelzinnige macht en beheersing op enig ogenblik in de nabije toekomst.

Deze regels werden onder andere toegepast in zaken die jagen en vissen betroffen. In die zaken werd erkend dat een dodelijk gewond dier nog een eind kan rennen voordat het valt. De jager verwerft dan bezit door het dodelijk verwonden van het dier, niet door de uiteindelijke vangst.¹⁶ Zo verkrijgen ook walvisjagers bezit door de harpoen in het dier te werpen, niet door het te bedwingen.¹⁷

Ook hier dringt zich een vergelijking met het Romeinse recht op. Gaius bijvoorbeeld bespreekt de kwestie in zijn werk getiteld ‘Zaken van alledag’ of ‘Gulden gezegden’ als volgt.

De vraag is opgeworpen of een wild dier dat zodanig gewond is, dat het gevangen kan worden, geacht wordt ons dadelijk toe te behoren. Trebatius was de volgende mening toegedaan: het behoort ons dadelijk toe en wordt net zolang als ons eigendom beschouwd als wij het achtervolgen, maar als wij de achtervolging staken, houdt het op ons toe te behoren en gaat het weer toebehoren aan degene die het zich [daarna] toeëigent; en als gedurende de tijd waarin wij het vervolgen, een ander het dier gevangen heeft met het oogmerk er zelf gewin mee te maken, wordt hij geacht diefstal jegens ons te hebben gepleegd. De meeste juristen hebben als hun mening gegeven dat het ons pas toebehoort, wanneer wij het hebben gevangen, aangezien er heel wat kan gebeuren dat tot gevolg heeft dat wij het niet vangen. Dit is de meest juiste opvatting.¹⁸

De opvatting van Trebatius lijkt die van de common law zaken te zijn, maar zij wordt verworpen door de meerderheid van de Romeinse juristen, waar Gaius zich bij aansluit. Deze wat ruimere

¹⁵ Vgl. P. Finkelman, ‘Fugitive Baseballs and Abandoned Property: Who owns the Home Run Ball?’, in: *Cardozo Law Review* 23 (2002) 1609e.v.

¹⁶ Bijv. *Pierson v. Post*, 3 Caines R. 175, 2 Am. Dec. 264 (New York Superior Court 1805). Vereist is wel dat de achtervolging van het dier wordt voortgezet. De beslissing in deze beroemd geworden zaak werd uiteindelijk gegrond op Hugo de Groot’s *De iure belli ac pacis* (Het recht van oorlog en vrede) 2,8,3. In de afwijkende mening van rechter Livingston wordt de kwestie netelig genoemd, ‘and should have been submitted tot the arbitration of sportsmen, without poring over *Justinian, Fleta, Bracton, Puffendorf, Locke, Barbeyrac*, or *Blackstone*, all of whom have been cited.’

¹⁷ *Swift v. Gifford*, 23 F. Cas. 558 (District Court Massachusetts 1872). Rechter Lowell nam hier echter het bestaan van een regel van gewoonterecht in de walvisvaart aan die een uitzondering vormde op de regel van de common law, ‘borrowed probably from the Roman law,’ en wel aan het hierna aan te halen Digestenfragment van Gaius (D. 41,1,5,1). Zie ook verderop in de tekst de opvatting van rechter McCarthy van deze zaak.

¹⁸ D. 41,1,5,1 *Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Trebatio placuit statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quod si desiderimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis: itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrificeret, furtum videri nobis eum commississe. plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est.*

opvatting van de bezitsverkrijging van een dodelijk gewond wild dier wordt door rechter McCarthy als volgt verklaard. Hij acht deze regel het gevolg van de bijzondere omstandigheden van dergelijke gevallen van occupatie. Het is nu eenmaal onmogelijk, zo verklaart hij, de armen rond een walvis of een vluchtende vos te slaan. Het tegendeel is echter waar voor een honkbal die in de tribunes is geslagen. Niet alleen is het lichamelijk mogelijk voor iemand om ondubbelzinnige macht en beheersing over een weggeslagen honkbal te krijgen, maar de liefhebbers van het spel verwachten in het algemeen van iemand die aanspraak maakt op de bal ook dat hij die macht heeft verworven. De gewoonten en het gebruik van de tribunes verlangen redelijkerwijs van iemand dat hij volledige beheersing van de bal heeft verworven voordat hij kan stellen dat hij bezitter is geworden. Er is geen reden de rechtsregel daarvan af te laten wijken. De regel van de hooggeleerde Gray werd dus aanvaard als de bepaling van bezit in deze zaak.

Onder die regel was het van doorslaggevend belang dat de vanger de macht over de bal moest behouden na een toevallige aanraking met personen en zaken. Dat nu had Popov niet kunnen aantonen en daarom had hij naar het oordeel van de rechter geen bezit verworven.

Daarmee was de zaak echter niet beëindigd. Er was namelijk niet vast komen te staan of Popov de bal in zijn macht zou hebben weten te behouden na een toevallige aanraking, omdat hij was aangevallen. Zijn pogingen om bezit te verkrijgen waren onderbroken door een gezamenlijke aanval van een bende deugnieten. De rechter was van oordeel dat zijn beslissing zodanig moest uitvallen dat dit soort gedrag niet werd beloond. 'Rechterlijke beslissingen', zo sprak hij, 'in het bijzonder in zaken die aandacht van de media krijgen, beïnvloeden de wijze waarop mensen zich gedragen. Deze zaak eist de verdediging van een belangrijk beginsel. We are a nation governed by law, not by brute force.' Een beginsel dat kennelijk, gezien recente ontwikkelingen, slechts bedoeld is voor binnenlands gebruik, in het bijzonder bij de honkbal sport.

We belanden nu in het meer avontuurlijke deel van de beslissing van rechter McCarthy. Tot dusver heeft hij op geen enkele wijze uitdrukkelijk gebruik gemaakt van het Romeinse recht voor zijn beslissing, maar blijkt hij de regels daarvan onbewust goed te hebben gevolgd. Nu stuurt hij echter in de richting van een beslissing die hij redelijk acht en begint hij opeens gebruik te maken van regels van Romeins recht daar waar ze juist niet van toepassing zijn.

Om het vervolg te begrijpen moeten we even kort stilstaan bij de rechtsmiddelen waarvan eiser Popov zich in deze zaak bedient. Hij stelde namelijk niet de revindicatie in, zoals de in het Romeinse recht geschoolde jurist zou verwachten. Een dergelijke zakelijke actie waarmee een eigenaar het bezit van zijn zaak kan opvorderen onder een ieder die dat ten onrechte heeft kent de common law namelijk niet. Naar de common law kan in dit soort gevallen worden opgetreden met onrechtmatige daadsacties, een soort bezitsacties.¹⁹ Een daarvan is de actie voor, zoals dat heet, 'conversion'. Conversion, zo legt de rechter uit in zijn vonnis, is de onrechtmatige uitoefening van macht over de roerende zaak van een ander. Zelfs als een gedaagde een roerende zaak rechtmatig onder zich heeft gekregen, zoals hier Hayashi, kan er sprake zijn van conversion als hij op verzoek van degene die gerechtigd is tot het bezit van de zaak ten onrechte weigert deze terug te geven. Deze actie op grond van conversion kan echter niet alleen door de bezitter of de eigenaar worden ingesteld, maar ook door degene die recht op het bezit heeft. Nu zag deze laatste categorie altijd op degene die reeds in

¹⁹ Vgl. voor het volgende bijv. W.J. Zwolve, *C.Æ. Uniken Venema's Common Law & Civil Law, Inleiding tot het Anglo-Amerikaanse vermogensrecht*, Deventer 2000, p. 176e.v.

het bezit van de zaak was geweest, maar dat bezit vrijwillig aan een ander had afgestaan, bijvoorbeeld aan een huurder. Naar de common law is de huurder dan bezitter geworden en heeft de verhuurder slechts een recht op het bezit dat pas opeisbaar is als de huurtermijn is verstreken. Weigert de huurder teruggave dan is de verhuurder gerechtigd een actie uit conversion in te stellen op grond van zijn recht op het bezit. Hier is echter sprake van iemand die, zoals net is vastgesteld, het bezit niet heeft verworven en tevoren niet heeft gehad. Waaraan kan zo iemand een recht op het bezit ontleen?

Rechter McCarthy ziet wel een weg die leidt tot die gevolgtrekking. Naast de actie uit conversion had Popov namelijk ook enige rechtsmiddelen uit het equity-recht ingesteld. Dat equity-recht is een geheel van rechtsregels dat in de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels bestaat naast de regels van de common law in engere zin. Die common law bestaat uit een geheel van precedents waarvan in de loop van de middeleeuwen bleek dat het enigszins verstarde raakte. De Lord Chancellor begon toen op verzoekschriften te beschikken op grond van billijkheid, oftewel equity. In de loop van de tijd ontwikkelde ook deze billijkheidsrechtspraak zich tot een stelsel van precedents. Tegenwoordig wordt deze equity-rechtspraak uitgeoefend door dezelfde rechter die de common law-regels toepast. Een rechter die naar equity rechtspreekt heeft de bevoegdheid, aldus McCarthy, regels en rechtsmiddelen te ontwerpen die tot doel hebben 'fundamental fairness' te bereiken. Daarom formuleerde hij de volgende regel. Waar iemand betekenisvolle maar onvoltooide pogingen doet bezit te verwerven van een gederelinquende roerende zaak en die poging wordt onderbroken door de onrechtmatige handelingen van anderen, heeft hij een rechtens te erkennen pre-possessoir belang in de zaak. Dat belang voldoet als een recht op het bezit dat de bevoegdheid geeft tot een actie uit conversion.

Daarnaast echter vond de rechter dat hij de belangen van alle partijen, dus ook die van gedaagde Hayashi, diende te wegen. Hier toont hij zich derhalve een aanhanger van de zogeheten 'Interessenjurisprudentie', een richting in de rechtswetenschap die is ontstaan door de uitwassen van de hiervoor reeds aangehaalde Pandektistiek, die ook wel en dan in ongunstige zin werd aangeduid als de 'Begriffsjurisprudentie'. Het afwegen van de bij een geschil betrokken belangen diende het juridische rekenwerk met begrippen, zoals bezit, te vervangen, zo vond de uitvinder van deze sociologische richting in het recht, de afvallige Pandektist Rudolf von Jhering. Dat afwegen van de belangen van Hayashi tegen die van Popov leidt de rechter tot het volgende. Hayashi heeft anders dan Popov uiteindelijk wel het bezit van de bal verworven. Bovendien had hij zich niet schuldig gemaakt aan de onrechtmatige gedragingen van de menigte. Hayashi leek dus het bezit en derhalve de eigendom volledig voor zich op te kunnen eisen, ware het niet dat de bal volgens de rechter bezwaard was met het door hemzelf ontworpen pre-possessoir belang van Popov. Er zat een vlekje op de bal toen Hayashi het bezit kreeg. Het toekennen van de eigendom van de bal aan een van beide zou onredelijk zijn voor de ander. Beiden hadden derhalve een aanspraak op de bal die bovendien de aanspraak van iedere derde overtrof. Onderling echter hadden zij een gelijkwaardige aanspraak op de bal. De rechter stelde derhalve een dilemma vast.

En toen kwam als een konijn uit de hoge hoed het Romeinse recht de vindingrijke rechter te hulp. Hij beriep zich namelijk op de leer van de billijke verdeling of 'equitable division' die in een tijdschriftartikel was verdedigd en waarvoor het Romeinse recht als grondslag werd aangehaald.²⁰

²⁰ R.H. Helmholz, 'Equitable Division and the Law of Finders,' in: *Fordham Law Review* 52 (1983) 312e.v.

Welk nu was dat Romeinsrechtelijke wondermiddel? Het blijkt te gaan om de regel van keizer Hadrianus die een gevonden schat gelijkelijk toebedeelt aan de vinder en de eigenaar van de grond waarop de schat is gevonden.

Schatten die iemand op zijn eigen grond heeft gevonden heeft wijlen keizer Hadrianus in overeenstemming met de natuurlijke billijkheid toegekend aan de vinder... als daarentegen iemand toevallig, zonder zich daartoe moeite te hebben gegeven, een schat op andermans grond heeft gevonden, heeft Hadrianus de helft aan de eigenaar van de grond toegekend.²¹

Volgens de Instituten van Justinianus deed de vergoddelijkte Hadrianus dit dus in het voetspoor van de natuurlijke billijkheid en dat zal de eerwaardige rechter als muziek in de oren hebben geklonken. Hout snijden doet het echter niet, om weer een andere beeldspraak te gebruiken. Het betreft hier geen geval van schatvinding, maar een van occupatie, zoals de rechter zelf vaststelt. De reden achter deze verdelingsregel bij de schatvinding is dat schatten - die geen zaken zijn die aan niemand meer toebehoren, maar zaken waarvan niemand meer zijn eigendom kan bewijzen - dat schatten dus doorgaans in de grond zijn verborgen en derhalve eigendom van de grondeigenaar worden, maar dat het redelijk leek wanneer een ander dan de grondeigenaar ze bij toeval vond deze een deel van de buit toe te staan, omdat die zonder hem niet zou zijn gevonden. Dat heeft alles toch niks te maken met het vangen van een gederelinquende honkbal?

Het wordt er niet beter op wanneer hij vervolgens een beroep doet op een Californische zaak die volgens de regels van de zaaksvermenging werd beslist.²² Verschillende pruimentelers hadden hun fruit aan een bedrijf gegeven om het te drogen en te verkopen. Dat ging niet goed. Het bedrijf mengde de pruimen van verschillende telers door elkaar en het fruit begon te rotten. Toen een van de eisers bewijs aanbood dat het fruit in het algemeen was gaan rotten, verweerde het bedrijf zich door te stellen dat hij niet kon bewijzen dat het rottende fruit van hem afkomstig was. Volgens de rechtbank deed dat niet ter zake, omdat na de vermenging iedere teler een aandeel had in het geheel, in verhouding tot de geleverde hoeveelheid fruit. De reden van het ontstaan van mede-eigendom is bij zaaksvermenging echter een praktische: na de vermenging kan niemand meer zijn eigendomsrecht op de afzonderlijke zaken bewijzen. Dat heeft niets te maken met de occupatie van een bepaalde bal.

McCarthy was evenwel tevreden over zijn vondst. Hij oordeelde op 18 december 2002 dat Popov en Hayashi evenveel recht hadden op de bal en veroordeelde partijen de bal te verkopen en de opbrengst gelijkelijk te verdelen.²³

Wat voor gevolgtrekkingen dienen nu te worden verbonden aan deze merkwaardige zaak? In de eerste plaats lijkt er geen mogelijkheid naar Romeins of Nederlands recht tot een soortgelijke

²¹ Inst. 2,1,39 *Thesaurus, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit qui invenerit. ... idemque statuit, si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit.*

²² *Arnold v. Producers Fruit Company* (1900) 128 Cal. 637.

²³ Inmiddels heeft er op 25 juni 2003 een veiling plaatsgevonden die een voor beide partijen wat teleurstellende opbrengst had: 'slechts' 450.000 dollar, een bedrag dat ongetwijfeld alleen de wederzijdse advocaten tot vrolijkheid stemt. Op het deel van Popov (\$225.000) heeft diens raadsman beslag laten leggen; deze heeft een rekening van \$473.500 bij Popov ingediend.

beslissing te komen. De bal zou eigendom zijn geworden van degene die het bezit als eerste verkreeg en dat lijkt toch Hayashi te zijn. Popov kon immers niet aantonen dat hij de bal in zijn macht had behouden ook als hij niet door de menigte was belaagd. Hij hing nog in de lucht en was bezig de bal onder zijn beheersing te brengen. Of dat ooit zou zijn gelukt viel niet meer vast te stellen. Eerder zou gedacht moeten worden aan een onrechtmatige daadsactie tegen de boosdoeners. Dat argument werd ook door een van de hooggeleerden voor rechter McCarthy opgeworpen, maar die wees het af op twee gronden. In de eerste plaats zou het namelijk onmogelijk zijn de boosdoeners in de menigte te onderscheiden van de onvrijwillige deelnemers aan het tumult. Een praktische, bewijsrechtelijke grond dus. In de tweede plaats zou Popov schade ten gevolge van het verlies van de bal hebben te bewijzen. Dat zou echter onmogelijk zijn, omdat hij niet kon aantonen dat hij de bal in zijn bezit zou hebben verkregen als de menigte daar niet een stokje voor had gestoken. Met andere woorden, hij was nog geen eigenaar geworden en had dus ook geen schade geleden. Dat lijkt een juiste vaststelling, maar waarom hij dan wel een recht op het bezit geldend zou moeten kunnen maken tegen de uiteindelijke eigenaar is niet duidelijk. Of moeten we hier aannemen dat de aandacht van de media voor deze beslissing de rechter in zijn heteluchtballon los heeft doen komen van de grond?²⁴

Wat hier ook van zij, degene die aangelokt door de titel van dit verhaal had verwacht te lezen wat het Romeinse recht voor zinvols over honkbal heeft te vertellen, komt bedrogen uit. Het enige wat het Romeinse recht over die sport weet te melden is dat men er niet verstandig aan doet zich door een barbier te laten scheren aan de rand van het sportveld. Toen een onverstandige dat toch deed en de bal op het mes van de barbier belandde, die dat net op diens keel had gezet, oordeelde Ulpianus dat er geen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bestond vanwege de eigen schuld van het slachtoffer.²⁵

Wat heeft u nu echter aan dit voorbeeld van een verkeerde toepassing van het Romeinse recht door een Amerikaanse rechter? In de eerste plaats wordt weer eens duidelijk hoezeer het Romeinse privaatrecht de hedendaagse rechtstelsels heeft beïnvloed. Nog altijd wordt er voortgebouwd op het fundament dat de Romeinse juristen hebben gelegd. Bovendien blijkt dat zelfs de common law door het Romeinse recht is beïnvloed en hoe vrij de common law rechter zich acht om daar waar hij leemten in het eigen stelsel vaststelt deze op te vullen door een beroep op dat andere geschiedkundig belangrijke stelsel, het Romeinse. Het Anglo-Amerikaanse recht staat wat betreft de rechtsbronnen dichterbij de tijd van voor de Europese codificaties: als er eigen recht ontbreekt dan valt men terug op ander recht, op subsidiair recht. Dat kan zelfs het Romeinse zijn. Dat is weliswaar geen formeel geldend recht, maar het kan wel dienen als hulpbron voor de beslissing van de rechter die wel een rechtsbron is. Daarnaast is het juist een

²⁴ Wellicht had hij de vermaning van rechter Tompkins in *Pierson v. Post* (hiervoor noot 16) ter harte moeten nemen: 'We are the more readily inclined to confine possession or occupancy of beasts *ferae naturae*, within the limits prescribed by the learned authors above cited, for the sake of certainty, and *preserving peace and order in society* [curs. FB]. If the first seeing, starting, or pursuing such animals, without having so wounded, circumvented or ensnared them, so as to deprive them of their natural liberty, and subject them to the control of their pursuer, should afford the basis of actions against others for intercepting and killing them, *it would prove a fertile source of quarrels and litigation. However uncourteous or unkind the conduct of Pierson towards Post, in this instance, may have been, yet his act was productive of no injury or damage for which a legal remedy can be applied* [curs. FB].'

²⁵ D. 9,2,11pr. Vgl. over de vraag welke sport in dit fragment werd gespeeld R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Kaapstad 1990, p. 1011, n. 84, met verwijzing naar verdere literatuur.

voordeel dat deze rechter het Romeinse recht verkeerd toepast. Dat zou zelfs veel meer moeten gebeuren. In de eerste plaats, omdat het stof voor verhalen geeft, maar ook omdat het helemaal niet erg is dat het Romeinse recht verkeerd wordt toegepast, als het maar wordt toegepast.